

TRAFICO JURIDICO INMOBILIARIO EN LA NUEVA LEY DEL SUELO

Segunda Conferencia de: José María Chico y Ortiz

SUMARIO:

Consideraciones Generales dada la Amplitud del Tema:

a) La vigencia de la Ley. b) Su interpretación. c) La aplicación de sus preceptos. II. Posiciones Conceptuales del Derecho de Propiedad y Teoría del Volumen Edificable. a) Posición de la doctrina. b) Desarrollo en la Ley. III. Los mecanismos Jurídicos Modificativos de los Inmuebles: Requisitos Administrativos. a) La transmisión obligatoria y la voluntaria. b) La obra nueva, la división, la parcelación, la reparcelación y otras figuras semejantes. c) La expropiación forzosa. d) El derecho de superficie. IV. Intento de Coordinación Legislativa en Fase Transitoria. a) ¿Debe Modificarse la Ley del Suelo o la legislación hipotecaria? b) Problemas que plantean los principios de publicidad, calificación y especialidad. c) Cédula urbanística. d) Especial consideración de las urbanizaciones privadas. V. Esquema de medidas que pueden adoptarse en Cataluña para la actuación registral y notarial. a) Su oportunidad. b) Su vinculación. c) Su contenido.

Excmos. e Ilustrísimos señores, señoras, amigos y compañeros todos:

Sean mis primeras palabras de agradecimiento al Seminario de Derecho Hipotecario de Cataluña y en especial a sus cabezas visibles por haberme brindado la posibilidad de exponeros un tema de actualidad en mi reciente incorporación al mismo.

Entiendo que es una osadía por mi parte afrontar un tema de Derecho Urbanístico en una ciudad —que por ser la más Europea de España— brinda muestras de una anticipación consciente de todo lo que queda por hacer en el resto de la península. El hecho de mi colaboración constante en una Revista especializada en la materia no me otorga la categoría de “especialista”, pues yo de lo único que puedo presumir es de haber cumplido los tres quinquenios que acreditan mi consolidación de posible clase pasiva en su día, antigüedad del 60, finales de promoción, clase tercera (cosa que hasta la RENFE ha

suprimido) y aspiración a un Registro compartido . . . ¡pues sí que está la cosa como para presumir de especialidades!

I. CONSIDERACIONES GENERALES DADA LA AMPLITUD DEL TEMA:

La versión de la legislación urbanística en las tres jornadas de texto de la primitiva Ley del Suelo, Ley de reforma y texto refundido, abría grandes campos de exposición, pues son muchas las materias que nos pueden afectar y muchos los problemas a resolver, pero con ser muy amplio el campo, de verdad váis a ver que lo reduzco sensiblemente a esos casos en los que nuestra colaboración resulta imprescindible.

Ampliar campos es también un sistema de disimular conocimientos, pues a mayor amplitud surge una menor precisión. De todas formas y para que no os llaméis al engaño quiero anticiparos una especie de posición subjetiva

frente a la primitiva y renovada Ley del Suelo. Quizá por ser tan técnica, tan precisa, tan dogmática, no la domino. Me sucede ante ella algo análogo a lo que **Alvaro Cunheiro** contaba en un libro sobre cierta enfermedad que solían padecer los traductores de Toledo. Esa enfermedad era la del llamado “ojo loco” u “ojo de ida”, nacida de la lectura de derecha a izquierda cuando andaban con textos árabes, lectura a la que no estaban acostumbrados por haber sido educados en la latina, de izquierda a derecha. Cuando llevaban varias horas de texto arábigo, les era imposible pasar al texto latino, porque el ojo quería seguir leyendo de derecha a izquierda, y en vez, por ejemplo, de “per omnia saecula saeculorum”, leían “muro-luceas aluceas ainmo rep”. El remedio consistió en colocar una pestaña de oro en el final derecha del párpado superior, y la dicha pestaña de oro se deslizaba por un hilo enebado, tirando por otro como si fuese juego de cortina, y así se llevaba la mirada a donde se quería.

De ese remedio y de otros que el autor cita en su libro no he podido hacer uso, pues de ellos me he enterado hace relativamente poco. Sólo os podría contar una especie de experiencia personal en mis visitas anuales al pueblo de Lerma (Burgos). Siempre que subo por esa calle empinada, camino de una amplia plaza, para contemplar el gran palacio que allí existe, veo a mitad de calle un letrero que anuncia una Droguería que se titula ONIFUR, dice al subir, y lo curioso es que al bajar siempre miro el letrero con el ojo derecho y leo DROGUERIA RUFINO. Es claro que al subir me siento arábigo y al bajar latino.

Estas anécdotas que os cuento reflejan postura frente a la Ley del Suelo y puedo aseguraros que después de un examen pacífico y paciente del primitivo texto, de la exposición de motivos de la ley de reforma y del reciente texto refundido, debo padecer la enfermedad medieval del “ojo loco”, bien porque leo de derecha a izquierda o porque el texto esté escrito de esa forma para provocar tal enfermedad.

a. La vigencia de la ley.

La Ley se publica, como todos sabéis, en el año 1956, creo que en un descuido del legislador. Fue una especie de Ley sorpresa que cogió desprevenidos a ese conjunto de “administrativistas” en espera de poder ampliar —por exceso de cabida— su campo de actuación. Fue tal la sorpresa que hasta transcurridos varios años no han comenzado —como dice **Narciso Fuentes**— en el prólogo del libro de nuestro compañero **Manuel Marcos**, a publicarse trabajos especiales sobre dicha legislación. Las grandes figuras —cuatro y cinco tenedores— del campo urbanístico despiertan su pereza años más tarde. La ley del suelo pudo ser una especie de campana de alerta para que empezase a consumarse esa especie de íntegra penetración de lo público dentro de lo privado: es decir esa especie de traslado de funciones del propietario al funcionario público, conforme a la tesis de **Alvaro D’Ors** que luego explico.

El fracaso inicial de la Ley del Suelo fue patente. Al administrativista le sorprendió esa especie de “entrega

de llaves” que no supo asimilar con rapidez; al privatista —en su elevado trono decimonónico— le resbaló la publicación de una ley tan técnica y al juzgador le pareció excesivo su aplicación radical. Creo que ha sido **González Pérez** en su monumental obra sobre los “comentarios a dicha ley” el que ha puesto de relieve las causas por las cuales surgió en esta peculiar sociedad española una reacción contraria a la aplicación de una ley vigente. ¿Es esto posible?

Razones de técnica legislativa e incluso de falta de publicación de un Reglamento pudieron ser la causa de que esta ley se declarase impotente para resolver los principales problemas del urbanismo. Fue una ley técnica hecha por técnicos, pero nunca fue una ley jurídica, ni siquiera social, ya que como ha demostrado la práctica, no ha entrado en las costumbres del pueblo. La realidad urbanística española —dice **González Pérez**— no puede ser más desalentadora: hasta la fecha las disposiciones adoptadas en materia urbanística se han revelado impotentes, no para llegar a hacer realidad ese ideal inaccesible a que aspiran todos los planificadores de hacer de la tierra un paraíso, sino para resolver los problemas mucho más concretos y acuciantes de cada día. **Clavero Arévalo**, para no citar siempre a alguno de los “nuestros”, pone también de relieve esta situación angustiosa de las causas por las cuales no se da cumplimiento al planeamiento urbanístico. En su trabajo “Los juristas ante el incumplimiento de los planes de urbanismo” señala como causas las del gran esfuerzo que significa la ejecución del urbanismo, la aparición de lo imprevisto, la falta de coordinación en la elaboración de los planes y la presión sobre las autoridades encargadas de la elaboración y ejecución de los planes.

Todo ese conjunto de causas y muchas otras más pueden haber influido en esa falta de aplicación, pero creo que la razón de ello está un poco más arriba. Quizá **Hans Kelsen** al decir que “*El que una norma esté ajustada a la LEGALIDAD o LEGITIMIDAD, es decir, que haya sido aprobada y promulgada legalmente, no quiere decir que sea EFECTIVA. Podrá ser válida, pero el principio de legalidad y validez está restringido por el de la EFECTIVIDAD del orden jurídico considerado en su conjunto. El DERECHO en el fondo no puede subsistir sin la fuerza o coacción. El derecho es como un modo de organizar la fuerza*”.

b. Interpretación.

La falta de “recepción” social y jurídica de los preceptos de la ley fue superada paulatinamente a través de una interpretación doctrinal que con una gran visión de “porvenir”, de intentos de lucimiento y de campos que podían otorgar muchas preeminencias, intentó llenar la laguna del incumplimiento con la publicación de trabajos interpretativos, o esclarecedores de las disposiciones legales. Sería difícil agotar listas de autores especialistas casi todos ellos en Derecho Administrativo y encuadrados en la escala jerárquica de los “cinco tenedores”, pero por vía de ejemplo cabría citar a estos: **Almanzor Nogueras**, **Bidagor Lasarte**, **Boquera Oliver**, **Carceller Fernández**, **Carro Martínez**, **Clavero Arévalo**, **de los Mozos**, **Díez**

Picazo, Entrena Cuesta, García Enterria, García Trevijano, Garrido Falla, González Berenguer, González Pérez, López Rodo, Martín Blanco, Martín Mateo, Martín Retortillo, Núñez Ruiz, Pérez Olea, Romay Beccaria, Villar Palasi, etc.

Es curioso que en todos ellos no se manifiesta un anhelo de “formar disciplina independiente” del urbanismo, sino adscribirlo inmediatamente al Derecho Administrativo como una nueva pieza, casi decisiva, en esta lucha de penetración de lo público en lo privado. El Derecho Administrativo por esta inesperada aportación de la “técnica del urbanismo” va a empezar a crecer con vigor y a desplazar —en batallas constantemente ganadas— a un derecho privado refugiado en construcciones doctrinales, dogmatismos que parecían inmovibles o, lo que se ha dicho con cierta fuerza de ironía, en “concepciones planas del Derecho”.

Debéis fijaros que la primitiva Ley del Suelo se publica en el año 1956 y que en 1959 se reforma nuestro Reglamento Hipotecario en versión retocada que apenas recoge alusiones “urbanísticas”. **Narciso Fuentes**, por entonces pionero preocupado de estas cuestiones, se hace eco de la alusión que en un trabajo especial le hace **Serrano y Serrano**. Señores hipotecaristas, Vds. tuvieron la gran ocasión en 1959 de darse cuenta de la presencia de una Ley que estaba vigente, que afectaba a los auténticos cimientos de la propiedad, que imponía restricciones que exigía publicidad, que pedía a gritos una estructuración registral . . . y ahí quedó la cosa: superficie, elevación de edificios, derecho a profundizar, expropiación forzosa, etc. . . . **Narciso Fuentes** responde en el prólogo de la obra de **Martín Marcos** diciendo: no debe extrañar la sorpresa hipotecarista, cuando en el campo administrativo fue mayor y de lenta reacción por las primeras figuras que hoy intentan defender sus principios.

García De Enterria hizo, en otro prólogo, un gran elogio de la Ley del Suelo comparándola con la Hipotecaria, diciendo que lo mismo que ésta, aquélla comenzaría a dar frutos después de muchos años de aplicación, adelantándose notablemente a su tiempo, siendo menester más de medio siglo para comenzar a extraer de ella la totalidad de sus virtualidades. La frase que, por el elogio que encierra para la legislación hipotecaria puede convencernos, presupone un inevitable ensalzamiento de la legislación del suelo. Lo curioso, sin embargo, es que mientras una legislación llegó a cimas dogmáticas de difícil superación —recordemos a **Don Bienvenido Oliver** y a **Don Jerónimo González**— aquí no se ha pasado de leves balbuceos e intentos constructivos amparados en principios importados de otras materias, ciencias y disciplinas. Mientras en la legislación hipotecaria se llegó a esas cimas y, una vez superadas se empieza a volver la vista a esa jurisprudencia de problemas de que hablara **Wieves**, aquí aún queda camino por recorrer para estructurar la materia urbanística, precisar los principios que la rigen y afrontar seriamente una coordinación con el ordenamiento legislativo vigente.

c. La aplicación de sus preceptos.

Lo que en un comienzo pudo suponer resistencia pasiva, desgana, desconocimiento o simple pereza para

comenzar a una aplicación efectiva de los preceptos de la Ley del Suelo, se ha transformado en una especie de obsesión de aplicación de sus normas y no por razones de madurez comprensiva o de entendimiento social de su contenido, sino porque de su conjunto normativo se desprende la gran posibilidad del ejercicio de un poder para una diversidad de órganos administrativos a la expectativa del mismo.

“La institucionalización del poder supone la distinción entre el poder estatal y quien lo orienta y ejerce; la despersonalización del poder, consecuencia de su institucionalización, sienta como tesis esencial de la organización estatal que los gobernantes no poseen por sí el poder, obran y lo ejercen como agentes, no como propietarios del poder; los derechos, atribuciones y facultades que poseen en su ejercicio son derechos adventicios, nunca derechos originarios”. Esta frase que **Luis Apostua** utiliza en alguna de sus crónicas periodísticas y de la que es autor **Fernández-Miranda**, refleja todo lo contrario de lo que ha sucedido en el campo urbanístico.

Creo que el mejor retrato sobre este punto certeramente lo señala **Alvaro D'Ors** en su “Introducción al estudio del Derecho”, partiendo de la idea de la existencia de la propiedad a través del reconocimiento de sus limitaciones. Tales limitaciones desaparecen por sí mismas cuando la propiedad privada viene a ser negada o abolida. Entonces el aprovechamiento de las cosas comunes que pueda concederse a un particular no constituye ya un derecho, sino al revés, un encargo: el propietario cede entonces su puesto al funcionario. En este momento puede decirse que ha desaparecido el derecho privado, es decir, el derecho propiamente dicho.

La ley comienza a ser recibida, interpretada y aplicada, no ya a niveles ministeriales, sino en los ámbitos locales. La sección de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, con Magistrados especialistas en la materia, da entrada amplia a sus preceptos. Las Gerencias, las Comisiones, las Áreas Metropolitanas, etc. . . . trabajan a ritmo más acelerado que el que ofrece la clásica “lentitud administrativa”. Ante todo ello cabe preguntarse ¿Qué debemos hacer los juristas especializados en propiedades?

Al final hago un resumen, pero creo previo al mismo diseñar unos cuantos puntos de esta legislación. Os anticipo, sin embargo, que nuestra postura debe alejarse de aquella que consiste en hacer una bonita frase, parecida a la que **Camilo José Cela** pone en boca de uno de sus personajes: “El escritor se ha ido encontrando, en sus andanzas, dichas y malaventuras por tierra española con alguna persona que le salía al paso, cargado de resignación y melancolía, como un rey árabe que languideciese de amor, para mostrarle su callada queja contra un mundo que fallece a manos del derecho administrativo”.

II. POSICIONES CONCEPTUALES DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y TEORÍA DEL VOLUMEN EDIFICABLE.

La penetración del fenómeno urbanístico dentro del campo jurídico en la posible alteración o reforma de sus cuadros institucionales, puede ser el punto más impor-

tante de consideración en el orden de las realidades. Es preciso observar la formulación legislativa en su intento de construcción jurídica y la doctrina urbanística que trata de inducir de esa legislación una serie de consecuencias que se apartan de los esquemas tradicionales procedentes del derecho privado. Como van unidos los conceptos de propiedad y limitaciones del dominio, creo que podríamos hacer una breve alusión a ambos puntos, reflexionando sobre el texto legal y la posición doctrinal.

A. Concepto y dimensiones de la propiedad.

La doctrina administrativista parte de tres bases para la configuración de la institución del derecho de propiedad: los textos legales de la Ley del Suelo, el principio de planificación y el juego de una serie de razones sociales del fenómeno urbanístico en el que no podemos entrar. De la serie de matices que estas concepciones ofrecen, destacamos aquí una triple idea:

a. La propiedad urbana como propiedad especial.

Frente al gran logro del carácter "unitario" del derecho de propiedad reflejado por la doctrina pandectística, surge en el campo del urbanismo la idea de la configuración como "una clase especial" de la misma. **Spantigati, Vasalli, Pugliatti, Rodota, etc.** ofrecen serios argumentos en defensa de la idea. **Martín Blanco y García De Enterría** en nuestra patria son defensores acérrimos de esta idea.

Es curioso que los urbanistas achacan a la definición del Código Civil todos los males que padece el urbanismo y el artículo 348 de dicho cuerpo legal puede erigirse en eje de esa renuncia que presupongo pronuncia todo "iniciado" en la materia: renuncio a Satanás, a sus pompas y a sus obras y al artículo 348 del Código Civil. Y gramaticalmente, si el Código Civil parte de la idea romana de "la suma de facultades", la Ley del Suelo acude a la misma "suma" para perfilar el concepto. La única diferencia es que en el primero las facultades han de realizarse "sin más" limitaciones que las legales y en la Ley del Suelo "dentro de dichas limitaciones". Para comprobar lo dicho no hace falta más que contemplar la letra del artículo 2, d) de la vigente Ley del Suelo ("fomento e intervención del ejercicio de las facultades dominicales..."), artículo 76 ("Las facultades del derecho de propiedad se ejercerán...") y artículo 87, aunque este último al negar el derecho de indemnización y hablar de un "contenido normal" de la propiedad, según su clasificación urbanística, pone ciertos condicionamientos a la idea, pero no hay que olvidar la interpretación ingeniosa que dió **Díez Picazo** a ese "contenido normal".

Aceptar un contenido "normal" y pretender que la propiedad sea especial choca un poco con las reglas de la gramática. De ahí que por éste y otras muchas razones debamos negar esta especialidad que, desde el punto de vista hipotecario, generaría serias complicaciones en orden a los principios de especialidad y fe pública, como luego veremos.

b. La propiedad urbana como emanada del plan.

Mucho más alarmante que la postura anterior es la representada por la doctrina urbanística que al examinar la naturaleza del Plan atribuye al mismo la potestad de crear facultades y derechos. Conforme a la misma "el Plan define facultades. El contenido de la propiedad urbana no hay que buscarlo en la Ley, sino en el Plan. Es decir, la fuente de las posibles facultades de la propiedad no está en el derecho en sí, sino en el Plan que al ser elaborado y aprobado suministra contenido a un derecho, por así decirlo, en "**Blanco**".

¿Será posible hablar de derechos sin contenido positivo o negativo?

¿Dentro de las fuentes del derecho debemos considerar al Plan como una de ellas, cuando el mismo se discute si es norma, si es acto administrativo o institución híbrida?

La ley parte no de un derecho "vacío", sino de un derecho lleno de facultades, siendo la actividad urbanística la que tiene la función de "fomentarlas" (en el sentido de desarrollarlas) e intervenirlas (en el sentido de limitarlas) (artículo 2, d) Ley del Suelo.

De las dificultades que esta construcción ofrece frente al Registro hablaremos luego, pues si el Plan es norma, no necesita publicidad; si el Plan es acto administrativo su acceso lo permite el artículo 221 de la Ley, pero no hay que olvidar que debe pensarse en una previa calificación y en la presunción de validez y ejecutoriedad del Plan, aparte de las dificultades de su inscripción.

c. La propiedad urbana como volumen edificable.

Esta posición está fuertemente argumentada. Procede del gran jurista francés **Savatier** quien en dos trabajos y utilizando la técnica de la "tercera dimensión aérea" llega a la formulación de la propiedad del espacio. Por ello **Savatier** propone que se asimile el espacio a un cuerpo cierto llegando a hablarnos de "cubos espaciales delimitados por medio de planos verticales y horizontales". Su configuración dentro del Derecho Urbanístico podría realizarse entendiendo que cada propietario lo es de un determinado espacio hasta una determinada altura, por encima de la cual estaría ya el espacio colectivo, de tal forma que aquel propietario que tratase de sobrepasar el espacio asignado, vendría obligado a satisfacer a la colectividad ese conjunto de metros cúbicos que ellos pensaron anexionar a su bien.

Ahora bien, no es lo mismo volumen edificable que coeficiente de edificabilidad, ya que el primero es "el número de metros cúbicos edificables en una superficie específica". **Torres Lama**, en una monografía sobre el tema, llega a precisiones importantes, pues compara la noción del volumen con la de "espacio" y dice que mientras todo volumen de edificabilidad es espacio, no todo espacio es volumen de edificabilidad. El espacio sigue siendo un concepto abstracto; el volumen de edificabilidad es su acotación y concreción numérica. En su consecuencia, el volumen es una parte del espacio: aquella que según

el Plan de ordenación será ocupada por las edificaciones que se levantan a impulsos del mismo”.

Es difícil llegar, en esta apretada síntesis de conceptos, a precisiones que den transcendencia a la posible consecuencia del concepto, como puede ser la negociabilidad de “cubos de espacio sobre y por debajo de una parcela catastrada” pero con absoluta independencia de ésta. Con ello se apunta la idea de la “finca cúbica” sobre la que giran hoy diversas inquietudes doctrinales.

El reto que esta nueva concepción de la propiedad supone frente al tradicional sentido de la publicidad registral es grande. Lo apuntó con singular intención **Martín Mateo**, advirtiendo *“que la propiedad del espacio es una auténtica realidad de los planificadores y de las relaciones económicas, pero que todavía no ha sido asimilado plenamente ni por los juristas, ni por los instrumentos registrales y catastrales, que aseguran el tráfico”*.

Si, como luego veremos, el Registro de la Propiedad puede responder a ese reto comprenderéis que ya no profundice en más distinciones entre el volumen edificable, el edificio futuro, “las reservas de espacio” de que habló **De Castro**, la prehorizontalidad, etc.

B. Dogmática de las limitaciones del dominio.

Con auténtica imprecisión la Ley del Suelo, incluida su última versión, utiliza en su articulado una serie de términos a los cuales se les suele dar el mismo trato: cargas, limitaciones, deberes, obligaciones, que *“por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal del derecho de propiedad, según su clasificación urbanística”*, no dan derecho a exigir indemnización (**Díez Picazo** demostró que en toda revisión de Plan se produce una *“del contenido del derecho planificado”* y ello si da lugar a indemnización). (artículo 87 L.S.)

No os voy a explicar minuciosamente las razones de las construcciones jurídicas que la doctrina brinda para encajar esa serie de restricciones que la Ley del Suelo impone a la propiedad planificada. Si quiero, sin embargo destacar, las diferentes maneras de enfocar el problema, pues están todas en íntima relación con el Registro de la Propiedad.

a. Teoría de las delimitaciones del dominio.

La tesis de las delimitaciones del dominio que supone la admisión de un verdadero estatuto de la propiedad y que como sabemos es de origen alemán y se difunde en España por **García De Enterría**, pone en serio aprieto la esencia del principio de la publicidad registral. Si la propiedad tiene un “contenido normal” prefijado por la Ley o el plan, no se precisa de una enumeración específica de su contenido en el Registro de la Propiedad.

b. Teoría de las limitaciones.

Fue **Albaladejo** el que llegó a una precisión entre “límites” y “limitaciones”: el límite marca hasta donde llega el poder del dueño y las segundas las que reducen el poder que tiene el dueño sobre la cosa. Si el contenido del dominio se fija negativamente, la distinción entre límites y limitaciones se desdibuja completamente. La

distinción sólo sería posible ante un contenido positivo.

Otra variante de esta teoría es la que propuso **Garrido Falla** al comentar el artículo 87 de la actual Ley del Suelo en su versión de texto aún no refundido. Decía dicho autor que bien podía distinguirse en el mismo las llamadas “vinculaciones” de la propiedad urbanística marcadas por el Plan y no sujetas a indemnización y las “limitaciones” que suponen privación de derechos y exigen indemnización . . .

No debemos olvidar que el artículo 26 de la Ley Hipotecaria es un serio obstáculo para incorporar al Registro las llamadas “limitaciones legales del dominio” equiparadas a las prohibiciones legales de disponer, pero entiendo que la limitación legal no precisaría de publicidad si no necesita de una disposición administrativa que la imponga, mientras que sucede lo contrario cuando ésta surja. De esta forma se puede conciliar esa absurda redacción del artículo 88 (antiguo 71) con su idea de la subrogación y la exigencia del artículo 95 de hacer constar el carácter de indivisible en los asientos registrales.

c. Configuración como cargas reales, gravámenes o servidumbres legales.

La unificación de estas figuras es peligrosísima, pero puede ser provechosa en orden a su reflejo registral.

La carga real supone la facultad de obtener una prestación que grava de una manera especial y directa el inmueble (**Díez Picazo**). El de gravamen supone “un derecho o derechos limitativos del dominio que reales afectan directamente a la finca” (**Camy Sánchez Cafete**) y la servidumbre legal es la que viene impuesta por la norma.

Desde el punto de vista hipotecario sólo presentaría dificultades la última construcción teniendo en cuenta el artículo 5 del Reglamento Hipotecario. Las otras dos construcciones (de carga real hablan los Reglamentos de Edificación Forzosa y el Reglamento de Reparcelaciones) pueden asimilarse hipotecariamente pues el artículo 51, 7a. del RH (fijaros que el RH. son las mismas iniciales de los grupos sanguíneos . . .) habla de “cargas y limitaciones” y el 32, 5a. de “cargas, gravámenes, derechos reales y limitaciones . . .”.

d. La construcción de la “obligatio propter rem”.

El supuesto que utiliza la doctrina urbanística para destacar esta construcción es el antiguo artículo 71, hoy convertido en el 88 del texto refundido y en el cual al nuevo adquirente se le “subroga” en el lugar y puesto del anterior propietario. **Careceller y Ortega García** predicán esta construcción, pero **Puig Brutau** al explicar el origen y la esencia de la “obligatio propter rem” supone que es el objeto el portador de las obligaciones estando sólo señalado pasiva y genéricamente el sujeto, cosa que en el artículo citado sucede al revés.

La admisión de esta figura tendría grandes dificultades para su entrada en el Registro. Recordemos una de las últimas Resoluciones de la Dirección General al

filo de la inscripción de unas plazas de garaje y veremos la confirmación de lo apuntado.

Así las cosas vamos a seguir avanzando pues a las complicaciones citadas se han de unir en íntima relación con la propiedad, las clasificaciones de suelo, los polígonos, los solares, las unidades urbanísticas integradas, etc.

III. LOS ACTOS JURIDICOS MODIFICATIVOS DE LOS INMUEBLES: REQUISITOS ADMINISTRATIVOS.

La amplitud con que he redactado el epígrafe pudiera dar pie a que alguno pensase que iba a desarrollar aquí en forma muy amplia la teoría general de las autorizaciones en el Derecho Administrativo. No es esta mi idea, ni por supuesto me encuentro con valor suficiente para afrontarlo. Tampoco, y es necesaria esta explicación, quiero que el término “modificativo” que utilizo se le dé la transcendencia de comprender en el mismo la posible alteración que puede sufrir la propiedad al ser sometida a las disposiciones de un Plan de Ordenación. Vamos a ser más concretos fijándonos únicamente en lo que se ha dado en llamar “licencias urbanísticas” o, como dice la Exposición de Motivos de la ley de reforma, el medio para que el orden urbanístico instaurado por el Plan se haga efectivo, en último término, mediante el control que la Administración ejerce a través de las licencias.

Claro que a la hora de prefijar la naturaleza de la licencia —que dicho sea de paso viene a robustecer la autoridad municipal— dicha Exposición de Motivos, recogiendo la misma idea que latía en el proyecto de reforma de 5 de Diciembre de 1972, dice que la licencia “es título declarativo de derechos”. No toleraríamos que os explicase las grandes diferencias que existen entre los llamados títulos declarativos y los constitutivos, pero sí me gustaría destacar cómo la idea que late en la expresión utilizada es la de que ha existido un proceso con una especie de “sentencia” en la que se declaran los derechos controvertidos, cuando en el fondo lo que ha existido es la petición de una autorización administrativa y su concesión o no a través de un acto de dicho carácter administrativo.

Clavero Arévalo, dedica un estudio monográfico a estas licencias y destaca cómo la nueva Ley ha introducido importantes innovaciones en la materia exigiendo las mismas incluso para obras que se realicen en dominio público, para las actividades urbanísticas del Estado, se limita el juego del silencio administrativo cuando se vaya contra el planeamiento, se suprime la reparcelación como objeto de licencia, se regula el régimen de las actividades urbanísticas clandestinas sin licencia, se establece la revisión de licencias concedidas con infracción urbanística, consecuencias de la anulación de licencias y acción popular contra licencias ilegales.

Junto a este requisito típico y municipal, veamos a grandes rasgos otros que va exigiendo el entramado de la legislación urbanística.

a. Las transmisiones voluntarias y forzosas.

La vigente Ley del Suelo, y también su antiguo texto, sólo contemplaban en su terminología “jurídica”

las enajenaciones o transmisiones onerosas y no las gratuitas. Esto es, las limitaciones que en cuanto a enajenaciones contiene la Ley no puede aplicarse a las donaciones, ni a las sucesiones. El artículo 62 actual señala las siguientes:

En los terrenos no susceptibles de edificación, edificios e industrias fuera de ordenación (erigidos con anterioridad a la aprobación del Plan (artículo 6o.) debe hacerse constar esta circunstancia.

En las de terrenos de urbanizaciones de iniciativa particular debe hacerse constar la fecha de la aprobación de la misma (?) y las cláusulas que se refieran a la disposición de las parcelas y compromiso de los adquirentes.

En las de terrenos “en proceso de urbanización, deben hacerse constar los compromisos que el propietario hubiera asumido y cuyo cumplimiento esté pendiente.

La infracción de ello se castiga con un derecho de resolución concedido a favor del adquirente durante un año y la indemnización de daños y perjuicios. No hay nulidad del acto.

Con carácter muy general el artículo 88 (y sin especificar, pues no se ha retocado dicho precepto, si se trata de alguna clase de suelo de los aceptados por la clasificación legal), se establece referido a las fincas una norma para el caso de su enajenación: ésta no modificará la situación de su titular, quedando el adquirente subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los compromisos contraídos con las Corporaciones públicas. A mí este artículo me ha preocupado enormemente en varias ocasiones, alguna de las cuales recoge **González Pérez** en su novísimo comentario a la nueva Ley del Suelo, reconociendo que el mismo es un gran atentado al principio de publicidad y al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, aparte de que si estamos configurando el contenido como limitaciones o como “delimitaciones”, sobra el precepto, pues la fuerza publicitaria que ello lleva consigo hace inútil la normativa. Ahora veo que existe una repetición innecesaria y una contradicción evidente. El artículo 62 para los compromisos exige su constancia documental, aunque el 88 imponga la subrogación, y en último término a lo único que puede llegarse es a una resolución del contrato.

Las transmisiones forzosas —aparte la expropiación que citaremos— tienen diversos reflejos en la Ley del Suelo partiendo de la clasificación que del mismo se hace y de las parcelaciones o reparcelaciones que se realicen:

En el suelo urbano, los propietarios del mismo deberán ceder al Ayuntamiento respectivo los terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación. (artículo 83,3).

En el suelo urbanizable programado también se impone esta cesión para viales, parques, jardines públicos, zonas deportivas públicas y de recreo y expansión, centros culturales y docentes y demás servicios

públicos (artículo 84,3) La cesión aquí parece ser más amplia que la anterior y además comprende el 10 % restante del aprovechamiento medio del sector, o lo que es lo mismo lo que se reconoce a cada propietario es el 90 % del aprovechamiento medio del sector. La cesión puede hacerse al Ayuntamiento o al órgano urbanístico.

Con carácter general se señala esta obligación al estudiarse cada uno de los sistemas de actuación (artículo 120).

Igualmente se señala este juego de cesión obligatoria en el artículo 146 de la Ley), al hablar de la ejecución de **PROGRAMAS** de actuación.

A primera vista choca esta normativa con ese sistema registral en el que la finca preside toda nuestra organización, surgiendo inmediatamente la pregunta ¿Cómo se realizan estas cesiones? ¿Habrá que segregar parte de estas fincas y para ello obtener previamente la licencia municipal? ¿Habrá que extender un documento administrativo-acta-para su formalización?

En el sistema de "compensación" (con la creación de esa Junta de Compensación formada por todos los propietarios afectados) parece ser que se sigue el criterio que estableció la legislación especial de Madrid y Barcelona: la transmisión se opera "ex lege", el Ayuntamiento afectará los bienes, pero habrá que esperar a que se publique el Reglamento para, como dice el artículo 128, para que pueda materializarse el vehículo que permita reflejar la nueva situación en el Registro de la Propiedad.

En el sistema de **cooperación**, (en el que la obra la hace el Ayuntamiento y normalmente es preciso la reparcelación) la cesión no parece operarse "ex lege", pues como dice **González Pérez** en su reciente obra Comentarios a la Ley del Suelo que me ha brindado en un alarde preferencial, defiende que el sistema general es el que señala el artículo 120, 1) a) los propietarios deberán **efectuar** las cesiones de los terrenos.

Como veréis no incluyo en el concepto de "transmisiones" esa especie de "afectación" de terrenos que surge por la incorporación del propietario a la Junta de Compensación (organismo al que el artículo 127,3 le concede personalidad jurídica previa su inscripción en el Registro Administrativo correspondiente), pues salvo, que los Estatutos de dicha Junta lo digan así, la incorporación no supone transmisión, actuando la Junta como **FIDUCIARIA**, previa "anotación" en el Registro de la Propiedad de tal situación en la forma que el Reglamento determine, (artículo 129). Caso contrario hay exención tributaria.

Igualmente descarto la idea de transmisión en el sistema de cooperación pues los propietarios conservan sus derechos hasta después de ejecutado el plan y previas las cesiones obligatorias y el pago de los gastos correspondientes, recibirán los solares resultantes.

Tampoco me refiero a la participación del Ayuntamiento como propietario, bien de solares o fincas o bien

de bienes de dominio y uso público-pues eso nos llevaría lejos.

Capítulo aparte merecería el estudio de las llamadas "VENTAS FORZOSAS" de solares por incumplimiento del plazo fijado en el Plan o Programa de Actuación Urbanística a efectos de su construcción o edificación.

Conscientes de que con ello queda abordada toda la problemática de la Ley del Suelo en orden al tráfico jurídico, hemos pospuesto el estudio de la materia para mejor ocasión, pues la regulación que podríamos exponer en estos momentos referida a la normativa legal hay que enlazarla con la que establece el Reglamento de Solares y el Registro Municipal de Solares y eso excede de nuestros límites.

b. La obra nueva, la división, la parcelación, la reparcelación y otras figuras semejantes.

En el sistema genérico de **LICENCIAS** que establece el artículo 178 se incluyen dentro de los actos sujetos a la misma: los de edificación y uso del suelo, tales como parcelaciones urbanas, los movimientos de tierra, las obras de nueva planta, modificación de estructura, primera utilización de los edificios, modificación del uso de los mismos, demolición de construcciones, etc.

Comparando la redacción de este precepto con el anterior (165) vemos que ha desaparecido del campo de la licencia la **REPARCELACION**. Ya lo apuntaba antes **Clavero Arévalo** en la cita que hacíamos de su estudio monográfico. Sin embargo, **González Pérez** incluye tanto a la parcelación como a la reparcelación basado en el artículo 21,1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en sus artículos 94 y 97 y en las normas especiales aplicables a los Municipios de Madrid y Barcelona. Por supuesto que, dado el carácter de Ley que se atribuye a la del Suelo es evidente que las reparcelaciones no quedan sujetas a licencia. No cabe incluir tampoco aquellas que no pueden calificarse de urbanas y las de las fincas rústicas que no la exigen tampoco.

Comparando la actual disposición legal del artículo 178 en su exigencia de previa licencia administrativa con la redacción que se mantiene del artículo 96,3 en que se impone a los Registradores y Notarios para inscribir y autorizar escrituras, se percibe claramente que en el ejercicio de nuestra función calificadora solamente cuando de **división** de terrenos se trate debemos exigir la licencia. La famosa Resolución de 17 de Junio de 1966 en orden al cumplimiento de los artículos 78 y 79 antiguos sobre constatación del carácter de indivisible y de división de fincas, sólo a estos dos conceptos se refería, de ahí que todos los demás (por supuesto muchos de ellos sin acceso al Registro) a que se refiere el artículo 178 citado quedan fuera de nuestra exigencia. No obstante, desmenucemos problemas:

Las Obras Nuevas. Comprendiendo dentro de la obra nueva toda esa serie de construcciones de que habla la Ley del Suelo es evidente que existen infinidad de referencias a la misma. Por vía de ejemplo citamos:

La prohibición de construcciones cercanas a las carreteras, (artículo 72).

Las construcciones que deben realizarse adaptadas al ambiente en que estuvieran situadas (artículo 73).

Prohibición de lograr más alturas de tres si no existe plan o "norma urbanística que lo autorice" (es importante esta última excepción, pues raro será el Municipio que no tenga sus Ordenanzas), (artículo 74).

En solares se puede autorizar alturas que alcancen la media de los edificios construidos y en suelo no urbanizable se estará a lo dispuesto en el artículo 86, I.

Las normas respecto de la densidad de edificación contenidas en el artículo 75.

La obligación de edificar los solares cuando el plan así lo establezca y la prohibición de edificar en parcelas que no tengan (ver art. 54), la consideración de solares, aunque esta última prohibición tiene numerosas y fáciles excepciones (artículo 83).

En el suelo urbanizable no programado, las construcciones habrán de ajustarse a lo que dispone el artículo 85 de la Ley y el art. 58 genéricamente se refiere a las construcciones que deberán ajustarse a la ordenación apropiada.

Este último artículo permite mediante autorización una serie de construcciones de carácter provisional haciéndose constar en el Registro de la Propiedad la autorización del propietario para que esto suceda en su día. **Narciso Fuentes**, estudió la problemática del terreno así afecto, de la inscripción posterior de declaración de obra nueva y la sucesiva hipoteca y la posible aplicación del artículo 107 LM, en cuanto a bienes sujetos a condición resolutoria.

Interesa destacar aquí, de toda esta problemática, lo que podríamos considerar como prohibición legal y lo que no pasa de ser una disposición legal que no tiene una sanción concreta, pues la misma Ley se encarga de paliar la normativa estableciendo procedimientos subsanatorios, pero nunca llegando a la drástica solución de considerar al acto como nulo.

Para que pudiera entrar en juego, por tanto, el principio de que son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley plasmado en nuestro primer Cuerpo Legal, pero no recibido por la doctrina administrativista que salva en todo caso al acto administrativo de dicho principio en base de la aparente validez y la simultánea ejecutoriedad, sería preciso que la norma no estableciese excepciones a dicha nulidad y si convenimos en que para la realización de toda esa serie de obras y edificaciones de que hemos hablado necesitan licencia municipal, deben sujetarse en principio al régimen que para la "inexistencia", "insuficiencia", "licencia con infracción urbanística grave", etc. establecen los artículos 184 y siguientes de la Ley del Suelo que, aun habiendo sido retocados, no hacen

más que señalar plazos para una actuación "subsanadora" de situaciones o "demoledora" de las mismas, acumulando entidades en forma sucesiva con legitimación para lograrlo.

Es curioso que sólo cuando a zonas verdes o espacios libres se refieran dichas licencias se impone la "nulidad de pleno derecho de las mismas", conforme dispone el artículo 188,2.

Parcelaciones. No voy a cometer la ingenuidad de intentar definir lo que debemos entender por "parcelación", pues la primitiva Ley dió una versión que no convenció a la doctrina y ahora da otra —con un apeadero en el proyecto de reforma del año 1972— que tampoco es lo suficientemente clara, pues en el último inciso de la definición (artículo 94) termina remitiéndose al posible Reglamento que se publique.

Parece, sin embargo, que parcelar se equipara inicialmente a **división sucesiva o simultánea de terrenos**. División material, claro está, no la ideal que puede representar la situación del condominio. Y esto así, es claro que toda división de terrenos exige la justificación documental de la licencia por el imperio del artículo 96. A Notarios y Registradores se les impone expresamente una obligación de exigencia.

Pero esta exigencia única y exclusivamente se refiere al suelo urbano o urbanizable, pues en el rústico o "no urbanizable" juega preponderantemente la legislación agraria, conforme al artículo 85,4 de la Ley. **Martín Marcos**, cuyo libro he leído en galeras, sostiene que tampoco juega el requisito de la licencia en el suelo urbanizable no programado hasta tanto no se apruebe el respectivo programa de Actuación Urbanística.

Este autor defiende que en todo caso la licencia necesita o un Plan de Ordenación o unas normas subsidiarias de planeamiento. Para **González Pérez**, después del texto refundido, es claro que se exige para toda parcelación que haya sido aprobado un PLAN GENERAL, UN PLAN PARCIAL y el PROYECTO DE URBANIZACIÓN lo que supone una condena a una absoluta y total paralización del tráfico jurídico en todo el Municipio que carezca de Plan General.

Lo que sí es evidente es que para que la licencia se considere LEGAL, y no ILEGAL como dice el artículo 94, es preciso que se ajuste a lo que disponen los artículos 95 y 96, esto es que la parcela no sea indivisible y que se cumplan las exigencias del artículo 96 (Plan General, Plan Parcial y Proyecto de Urbanización), pues de otra forma la parcela formada o el lote resultante no se considera solar ni se permite edificar sobre ellos. **González Pérez** defiende, por ello, que hasta este pormenor debe penetrar la calificación registral y, por ello, además de la licencia hay que averiguar la legalidad del acto.

La falta de licencia, por el juego purificador del transcurso del año y la falta de ejercicio de la

acción pública de los artículos 184 y 185, así como del 235 de la Ley, permiten calificar al acto como ANULABLE y no nulo, dando entrada al juego de la inscripción condicionada del artículo 98 del R.H. Así lo defendió **González Pérez**, le siguió **Martín Marcos** y parece ser que yo incidí en la misma idea hace tiempo, según leo en éste último. La teoría de los actos propios me impide ir contra lo ya dicho, aun reconociendo los graves problemas de la caducidad de las inscripciones y su cancelación.

Relacionado con el problema está el problema de la indivisibilidad por razón del volumen edificable. Es decir, los tres casos que contempla el artículo 95 juegan con la dimensión de mínimas, iguales o menores mientras que en el cuarto caso el volumen es el que determina la indivisibilidad y, precisamente tiene estrecha relación con el Registro de la Propiedad al referirse el último párrafo de dicho artículo a la necesidad de la comunicación de la licencia de edificación para su constancia en la inscripción de la finca. Los otros supuestos exigen esa misma constancia registral.

El supuesto que contemplamos lo explicó **González Pérez**: el propietario de un terreno concentra el volumen edificable en una parte de su terreno y luego segrega el resto y se intenta una nueva licencia, duplicando el volumen admitido. Para evitar todo ello se exige la constancia en el Registro del carácter indivisible de la parcela que lo es cuando se hubiera agotado el volumen, o cuando sin agotarse no quede el suficiente para levantar una edificación que tenga el volumen mínimo.

¿Pero es viable la negociabilidad de este volumen? Parece ser que sí. **Torres Lama**, y con anterioridad **Martín Blanco**, sostienen que el volumen edificable es negociable en base del artículo 1271 del c.c. por ser una cosa que no está fuera del comercio de los hombres ni se trata de un derecho personalísimo. Los tres casos que ofrece con singular precisión, son los siguientes:

Transmisión de volumen de una parcela a quien no es propietario de otra situada en el mismo polígono. Ha de ir acompañada de la cesión de la facultad de edificar. Lo cual supone la constitución de una especie de derecho de superficie sobre la parcela que cede el derecho a edificar.

El propietario de varias parcelas, dentro de un mismo polígono, quiere concentrar el volumen conjunto de todas ellas en una sola. Tal concentración de volúmenes puede implicar una alteración de criterios previstos en el plan y necesitaría obtener una autorización del órgano urbanístico.

El volumen edificable pasa de un patrimonio a otro y también de una parcela a otra distinta perteneciente a distinto propietario. Implica variación del planeamiento y exige en todo caso la aprobación del órgano urbanístico.

Reparcelaciones. Ya hemos visto que conforme a la redacción actual de la Ley se suprime la licencia municipal para las reparcaciones no sólo por lo

que dispone el artículo 178 de la Ley, sino por el párrafo 2 del artículo 96 de la misma. Únicamente se somete la reparcación a la "aprobación del proyecto correspondiente".

Me váis a dispensar que no entre a fondo en esta materia, pues de una parte las modificaciones introducidas en el texto refundido no son sustanciales y de otra parte al referirse o remitirse a las normas reglamentarias que se publiquen, obligan a dejar en esperanza de aplicación las que se establecieron en su día en el Reglamento de reparcaciones de suelo urbano de todos conocidas.

c. La expropiación forzosa.

De la expropiación forzosa —aparte de algunas referencias aisladas en preceptos de la ley— se trata en dos partes: la sección segunda del Capítulo Tercero (efectos de la aprobación de los planes) y en el Capítulo Quinto (como uno de los sistemas de ejecución de los planes).

En la primera parte se regula la expropiación con sus remisiones a la Ley de Expropiaciones, se contempla la variante de la constitución de servidumbres, se hace una referencia concreta a su inscripción en el Registro y se concede a los propietarios la facultad de iniciar el expediente del justiprecio cuando hayan transcurrido unos planes que la Ley señala y en caso concreto.

De toda esa regulación creo que, registralmente hablando, sólo plantearía problemas el juego de la reversión y esa expropiación de "fachadas" de edificios históricos o artísticos que me recuerdan aquel problemático asunto de la del palacio del Duque de Medinaceli en la villa de Cogolludo. Pero os lo contaré otro día.

En el procedimiento de expropiación como sistema de ejecución de Planes existen muchas novedades y es de destacar el intento de respeto que la Legislación Urbanística tiene frente a la legislación hipotecaria. Sobre este punto agota casi materia **González Pérez** en un trabajo de la Revista Crítica. Aquí no hago más que puntualizar referencias:

La legitimación para ser expropiado se adecúa a los pronunciamientos registrales, aunque en el sistema de "tasación conjunta" existe el juego del plazo de un mes para su justificación, no perdiendo el derecho a ser indemnizado. Igualmente la legitimación para el pago tiene íntima conexión registral, admitiéndose la rectificación del contenido del Registro por los medios hipotecarios, sin necesidad de acudir al procedimiento judicial, (artículo 139).

Se instaura —tomándolo del Reglamento de Reparcaciones— la idea de la inscripción de la "totalidad de la superficie" en una o varias fincas, aunque no estuvieren inmatriculadas. Ello va a significar que las actas de ocupación describan minuciosamente la operación de "agrupación" y que en la calificación registral se agudice debidamente, (artículo 140).

Se sigue considerando que la adquisición realizada a través de la expropiación lo es libre de cargas,

lo cual a **Carretero Pérez** le da pie para estimar que se trata de una adquisición “originaria”, pero olvida dicho autor el posible juego de la “reversión” que matiza esa adquisición. De la actual redacción parece que se acerca más a la idea del artículo 34 de la Ley Hipotecaria “será mantenida en su adquisición”, aunque ello venga a representar una notable excepción a dicho artículo el cual sólo queda vigente en cuanto al percibo de indemnizaciones, (artículo 141).

d. Derecho de Superficie.

Tanto este derecho como la expropiación forzosa hubieran exigido un desarrollo más amplio, pero habrá que posponer para otra ocasión todo ello. Me limito ahora a reseñar las líneas matrices en que queda regulado:

Es derecho transmisible y susceptible de gravamen.

Puede concederse por subasta, adjudicación directa, como consecuencia de una expropiación, pero en todo caso exige escritura pública y la inscripción queda incluida dentro de las constitutivas.

La contraprestación onerosa puede ser diversa, pero en todo caso juega la reversión al finalizar el plazo, sin indemnización alguna.

Los plazos máximos son los de setenta y cinco para el Estado y 99 para los particulares, (artículos 171 y s.s.).

IV. INTENTO DE COORDINACION LEGISLATIVAS EN FASE TRANSITORIA.

Todos conocéis la posición primaria de la Legislación del Suelo que en varias ocasiones acudía a la institución registral para que la fuerza de que carecían sus disposiciones se hiciera efectiva a través del Registro de la Propiedad, culminando todo ello en un artículo genérico, el 209, (hoy 221), muy comentado por **Narciso Fuentes**. También sabéis la serie de soluciones que se fueron dando por la doctrina hipotecarista a ese intento de coordinación de legislaciones y que fueron haciendo auténtica mella en las primeras figuras administrativistas —concretamente **García Enterria**— quien en una conferencia memorable en el Colegio Nacional de Registradores abogó por una necesaria publicidad registral de los Planes.

Culminación de todo ello ha sido la disposición final decimotercera de la ley reformada, no del texto refundido, de 2 de Mayo de 1975 que parece concretar en forma muy definida la manera en que la legislación hipotecaria debe proceder para asegurar que “las limitaciones y deberes establecidos en la misma y en los planes, programas, proyectos, normas y ordenanzas y catálogos se reflejen con toda exactitud en el Registro de la Propiedad”.

El legislador, con cierta habilidad, no ha hecho más que autorizar al Gobierno para “dictar disposiciones precisas” a fin de que se acomode la Ley Hipotecaria a lo dispuesto en esta Ley del Suelo, lo cual resulta en principio difícil no porque la legislación hipotecaria haya quedado anticuada frente a la Ley del Suelo, sino porque

es la legislación urbanística la que al tratar tan ligeramente ciertos problemas ha provocado situaciones límite difíciles de resolver. Hubiese sido más fácil al ir legislando pensar que la Ley del Suelo podía ir penetrando paulatinamente en el entramado de todo nuestro ordenamiento y no considerar que todo el ordenamiento debe ser reformado ante su aparición.

Si la finalidad primordial o una de las primordiales que tuvo la Ley Hipotecaria de 1944—46 fue lograr la concordancia entre la realidad jurídica registral y la extraregistral, admitamos ahora la existencia de una discordancia producida por una normativa urbanística e intentemos la concordancia.

A poco que se repasen nuestros principios veréis que surgen serias dificultades. El principio de especialidad exige la concentración en la inscripción especial e independiente de cada finca —folio particular— el historial y la serie de gravámenes y afecciones que pesan sobre ella. A esta idea parece corresponder la normativa de la disposición final citada, lo cual viene a destruir el carácter de “delimitación” que se pretendía dar a ese conjunto de limitaciones, reconociendo que sólo mediante la inscripción éstas pueden afectar a tercero.

Sin querer hemos pasado del principio de especialidad al de publicidad y su manifestación la fe pública registral que juega un importante papel no sólo en este caso, sino en las posibles variaciones de los PLANES formulados, revisiones de actos administrativos, etc., cuando todo ello tropieza con un tercero protegido registralmente. ¿Sería necesario establecer otra excepción al artículo 34?

La calificación registral es el único medio de que la Administración se asegure el cumplimiento de la legalidad vigente. Pero no hay que olvidar que lo que puede ser un control de legalidad, puede convertirse en un serio obstáculo que paralice toda una política de posibles realizaciones. No hay que olvidar la presunción de validez y ejecutoriedad del acto administrativo y los estrechos límites en que tradicionalmente se viene configurando la calificación frente a los actos administrativos.

Queda, por último, la gran aportación registral patentizada en la expedición de certificaciones o publicidad formal, las cuales no sólo aseguran titularidades, sino gravámenes y situaciones limitadas y pueden ser una seria base y muy de tener en cuenta para ir pensando en una “cédula urbanística” de la que hablaremos.

En un deseo de simplificación del proceso dinámico del urbanismo en su conexión registral quiero ofreceros tres momentos (programación, ejecución y modificación o revisión) para relacionarlos con esa institución registral que garantiza la seguridad del tráfico jurídico.

A. Formulación de Planes.

El momento cumbre de la formulación de los planes es el de su aprobación y publicación de los mismos. Lo recoge en la actualidad el artículo 44 del texto refundido y se complementa con lo dispuesto en el 55 del mismo, (antes 35 y 43). El Plan de ordenación, que incide en los intereses particulares limitando las respectivas propiedades

y cercenando la actividad particular, aparece casi “por sorpresa” y sólo se tiene noticia del mismo a través de la publicación del ACUERDO aprobatorio. Se arbitra un sistema de examen e información en el que la picaresca municipal —según contaba **García de Enterría**— elimina todo intento de conocimiento en este sentido. Todo esto lo digo aun y a pesar de esa “información pública” que preceptivamente debe cumplirse, pero que debe tener la misma eficacia que esos edictos confirmatorios de inmatriculaciones.

Por una serie de coincidencias tuve el privilegio de ver un Plan —no de tener un Plan— y da vértigo asomarse al mismo. Las fórmulas, los esquemas, los diagramas, los objetivos del planeamiento, los planos, etc. . . suponen un mundo difícil de manejar para el no familiarizado. Tened en cuenta que el Plan de ordenación no opera sobre fincas, sino sobre zonas, territorios, suelos, volúmenes, unidades urbanísticas integradas, sectores, zonas laterales de influencias, dotaciones urbanísticas, equipamientos comunitarios, perímetros, etc. De entrada ya se supera nuestra estrecha clasificación de fincas rústicas y urbanas y se habla de suelo urbano, suelo urbanizable, dividido en programado y no programado y suelo no urbanizable que parece ser el rústico de siempre. Al lado de ello se sitúa el concepto de solar, definido en el artículo 82 y ampliado por el artículo 154 y restringido por el 96 ya citados.

Todo ello supone, aparte de otras complicaciones una inicial dificultad para poder ir reflejando finca por finca la serie de limitaciones que en el Plan se establezcan. El intento de su inscripción —aparte de lo confuso de su incorporación registral— sería un intento irresponsable. Establecer la obligatoriedad del “depósito” del Plan de ordenación en el Registro, supondría crear una auténtica complicación en doble vertiente: al órgano administrativo que suele disponer sólo de un ejemplar y al Registrador que necesitaría “práctico” para entrar en ese difícil puerto. Todo al margen de que se le concediese —por el hecho del depósito— al Registrador la facultad calificador, lo cual complicaría excesivamente el problema por la difícil naturaleza en la que la doctrina trata de incluir los planes: norma, acto administrativo o supuesto híbrido.

Entiendo que en este momento urbanístico de formación y aprobación de planes lo importante es acudir a la “creación” de la cédula urbanística a que como sabéis se refiere al artículo 63 actual, pero con un sentido distinto al enfoque legal. Vuelve a suceder aquí lo que fracasó en la legislación catastral del año 1906 y su creación de “título real”, que al fluctuar entre dos instituciones, la que proporcionaba titularidad y la que otorgaba sustancia física, se quedó sin realidad. Aquí jugamos también con dos instituciones: la planificación que somete a la propiedad a una serie de limitaciones y la inscripción que individualiza la finca y otorga titularidades. La Ley del Suelo no maneja en el fondo la individualidad de la finca, sino terrenos y zonas en las que puede estar comprendida. Por ello, partiendo de la individualización registral de la finca, el proceso es iría integrando en el entramado urbanístico. Lo cual nos lleva a un proceso

inverso del que patrocina la Ley del Suelo: hay que partir de una certificación registral que acredite la titularidad de la finca inscrita y sus posibles gravámenes, para que esta certificación presentada en el Ayuntamiento respectivo pueda ser declarada afecta o no al Plan de ordenación, calificándola de suelo programado, urbano, urbanizable, etc. Esa diligencia del Ayuntamiento, serviría para hacer constar en el Registro de la Propiedad mediante nota marginal los datos suficientes a efectos de las sucesivas fases de ordenación. Yo comprendo que si VIOLA estuviera aquí en este momento me miraría con “resignación” como si de su cuñado se tratase.

B. Ejecución de los Planes.

La fase de ejecución de planes es pródiga en relaciones registrales, ya que en ella el terreno se concreta a polígonos o unidades de actuación (artículo 117 L.S.), los sistemas pueden ser, como antes apuntábamos, de compensación con el sistema de Juntas “fiduciarias”, de cooperación o de expropiación. Por último las ideas de parcelación y reparcelación van estrechamente conectadas con la idea de finca registral. Es decir, la *idealización* que todo Plan lleva consigo, se transforma en este momento en una “concreción” afectante a unidades registrales.

Las relaciones son importantes: expedición de certificaciones que acrediten titularidades, notas marginales de expedición, controles de licencia de edificación y parcelación, precisión de volúmenes edificables, inscripción de propiedades en forma fiduciaria mientras no se refleje la definitiva, cesiones obligatorias de terrenos, determinación de zonas verdes, inscripción de “estatutos” de limitaciones en la fase de reparcelaciones, etc. Descender a todo ello me obligaría a una nueva charla que en estos momentos no me atrevo no, ni a prometéroslo.

C. Alteraciones posteriores.

Los principios del respeto a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica son los dos grandes muros que se levantan frente a una posible alteración de situación existente. Estos principios deben quedar sin efecto si aceptamos que por estar en la esfera netamente administrativa deben entrar preferentemente en juego los de ejecutoriedad, validez y obligatoriedad del acto administrativo, (artículos 44 y 45 LPA. y 33 LRJ. A.E.) y, en consecuencia, estimar preferente toda variación o alteración de planes o actos administrativos.

González Pérez “Los efectos de la inscripción de los actos administrativos” no duda en sacrificar el principio de seguridad jurídica referente a los citados administrativos en base de Sentencias del Tribunal Supremo, pero cita la necesidad de mantener una perfecta ecuación entre prerrogativas y garantías propias del Derecho Administrativo, pues si ello no se respeta es que algo no va bien, es que estamos alejándonos de la Justicia.

Es claro que si el principio de legalidad viene sancionado en el artículo 17 del Fuero de los españoles, éste comprende todo el ordenamiento jurídico y en el mismo está incluido el hipotecario. Las prerrogativas, las potesta-

des, las discrecionalidades, no pueden nunca justificar una agresión administrativa al orden jurídico y a los principios generales. El contenido del Registro es fiel reflejo de la seguridad del tráfico y sus publicaciones están "bajo la salvaguardia de los Tribunales", sin que en ellos quepa incluir ni a los Tribunales administrativos, ni a las decisiones de igual carácter.

D. Urbanizaciones particulares.

De los grandes fallos que la Ley del Suelo ha tenido en su texto refundido está el de no haber tenido la valentía de intentar regular la situación provocada por las llamadas "urbanizaciones privadas". Parece ser que, como consecuencia de la disposición final treceava del texto de la Ley de reforma antes apuntada, se ha formado una Comisión ministerial que trabaja para llevar a cabo un estudio que permita patentizar esta necesidad y concretarla en normas precisas.

Entre las diferentes construcciones jurídicas ofrecidas y que resume **Martín Blanco** en su estudio monográfico podemos citar la de a) Propiedad horizontal, de **Camy Sánchez Caffete**; b) La de la propiedad horizontal "tumbada", de **Sapeña Tomás**; c) Propiedad horizontal y servidumbres, de **Mengoli y Rodella**; d) La de sociedad de propiedad o sociedades de propiedades, de **Hebraud y Lomeois**; f) La de la asociación, con sus variantes de asociación sindical de copropietarios y consorcio o consorcio de polígonos de edificación y g) La de las comunidades de aguas del artículo 71 del Reglamento Hipotecario que, según dicen los entendidos, mantuvo en cierta publicación. De todas ellas la que prevalece en la práctica es la de la propiedad horizontal tumbada, pues la mía aunque fue elogiada no pareció convencer. En el fondo, es una satisfacción discrepar.

Por mis manos han pasado dos famosos anteproyectos, aunque quizá existen muchos más. Uno de ellos era el que hiciera en su día la JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA y en el que se adivina las manos expertas en derecho privado de nuestro actual Director General y el Notario de Madrid Blanquer. Del otro escuché no hace mucho una conferencia pronunciada por **Fuentes Lojo** que no me convenció mucho. Como en la Comisión de Justicia hay una combinación de juristas privados y administrativistas es de esperar que salga una mezcla de ambas tendencias.

No podemos descender a los detalles de dichos anteproyectos y sólo cabe referirse a sus líneas generales:

En el primero la urbanización se configura como una comunidad (tesis que mantuve, como hemos visto) a la cual se le concede una personalidad jurídica. En el anteproyecto ministerial se habla de la obligatoriedad de constituir una **sociedad mercantil**, cosa ésta difícil por la falta de ánimo de lucro y las dificultades de superar los límites autorizados de capital extranjero.

Respecto de los elementos comunes el primer anteproyecto distingue entre los que pertenecen en

propiedad y sobre los que existe un derecho de utilización sobre propiedad exclusiva, negándose la existencia de cuotas y declarándose imprescriptibles, inalienables, inembargables, no pudiendo hipotecarse ni gravarse. Ello se compatibiliza con la contribución de gastos. En el segundo, se atribuyen como elementos comunes provisionales a los titulares de los elementos privativos.

Entiendo que habría que distinguir perfectamente entre aquellos elementos que han de ser comunes siempre y aquellos otros que por una serie de razones deben ser cedidos al Ayuntamiento y que éste los afecte al servicio o uso público.

Respecto de la inscripción el primer anteproyecto regulaba su forma arbitrando un libro especial para su constatación, incluyendo en el mismo todas las fincas que lo compusieran aunque pertenecieran a diferentes Registros. En el segundo se utiliza la técnica del folio independiente y el separado para cada parcela, con carácter obligatorio. En los dos se hace expresa referencia a los Estatutos y su inscripción.

Habría que esperar a los resultados de la Comisión de Justicia para intentar cualquier otro comentario, pero sí sería interesante tener muy en cuenta los grandes fallos que la aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal ha supuesto al aplicarse a esta singular forma de propiedad.

V. ESQUEMA DE MEDIDAS QUE PUEDEN ADOPTARSE EN CATALUÑA PARA LA ACTUACION REGISTRAL Y NOTARIAL.

a. Su Oportunidad.

Verdaderamente que la adopción de medidas en orden a la aplicación de la Ley del Suelo no puede ser más oportuna, pues la reciente publicación del texto refundido y su aplicación exigen tomar una actitud. Pero habría que pensar en varios condicionamientos a la hora de decidirse:

- 1o. Si nos estamos refiriendo a Cataluña habría que distinguir entre Barcelona y el resto de las provincias, pues todos sabéis que Barcelona y los términos municipales que señalan las disposiciones especiales (D. 23 Mayo 1960, 3 de Diciembre de 1964 y 24 de Agosto de 1974) tienen ciertas diferencias en orden al volumen edificable, licencias y planes de ordenación, aparte de otras varias. La cuestión no supondría más que un esfuerzo de estudio detallado, para establecer las diferencias que impiden una inicial generalización.
- 2o. De otra parte hay que evitar a toda costa que surja una Resolución de la Dirección General que recuerde a Notarios y Registradores el cumplimiento de las normas urbanísticas, como sucedió en el año 1966 en el Municipio de Madrid. No obstante esta Resolución reconocía que el incumplimiento se debía "al desconocimiento de las determinaciones del Plan

General de Ordenación Urbana”, subsanándose en dicha comunicación los datos precisos para evitar su incumplimiento.

Jugar con la máxima “do ut des” es condicionar la aplicación de la norma, cosa antijurídica y penalizable, pero sí creo que podría intentarse un acercamiento registral solicitando datos del Plan vigente a fin de llevar a cabo la doble exigencia de la licencia y la constatación de la indivisibilidad de las parcelas.

- 3o. La distinta escala jerárquica constituida por nuestra organización hace difícil tomar una decisión en cualquier sentido, quedando incluso cegado el camino de la “consulta”.

- 4o. **González Palomino** al hablar de las distintas formas de cumplimiento de las leyes en ese fabuloso “Apéndice Navarro al Prólogo” de sus “Estudios de arte menor”, advertía que “Y si, lo que Dios no permita, hubiera de aplicarse en la vida diaria todas y cada una de las disposiciones vigentes quedaría parada en seco la vida jurídica y en especial la marcha de la Administración en todos sus ramos”. Y citaba, jocosamente, el caso de los Aduaneros franceses que ofrecieron aquella huelga de celo amenazando con “cumplir las disposiciones vigentes”.

Entiendo que antes de tomar una decisión convendría leerse detenidamente esa triple forma de cumplimiento legal que el autor citado ofrece: la propensión a la literalidad, la propensión a la requisitez y la propensión a la finalidad, concluyendo que la grandeza del jurista cautelar consiste en “sugerir el cumplimiento funcional de las leyes al servicio instrumental de finalidades justas, mediante el empleo de todos los procedimientos técnicos eficaces”.

Comprendéis que no os puedo proponer —aunque esto esté muy de actualidad— una huelga de celo en el cumplimiento de la Ley del Suelo (pareado y todo), pues a lo único que podría llegar es a

“excitar” vuestro celo a imagen y semejanza del Ministerio Fiscal en el artículo 293 del c.c.

b. Vinculación.

Una decisión tomada en Asamblea General del Cuerpo podría tener gran fuerza vinculante, pero cualquier decisión que tomemos en un Seminario de Derecho Hipotecario, por mucho juramento decisorio que se realice, siempre tendrá disidentes.

De otra parte el acusado centralismo a que se está sometiendo la actividad registral, aconseja no tomar decisiones drásticas que pudieran no resultar compatibles con las direcciones previstas ante el promotor estado democrático.

c. Su contenido.

Caso de no seguir nada de lo que apunto, creo que el único punto en el que podría hacerse fuerte la calificación registral es en la exigencia de la licencia municipal en su múltiple variedad, tratando de evitar a toda costa esa serie de inscripciones condicionales que ampara el artículo 98 del R.H.

No debe olvidarse que están por publicarse una serie de normas reglamentarias de la Ley del Suelo que dejarán o no intocado el Reglamento de reparcelaciones vigente, la Ley de Régimen Local, la adaptación de la legislación hipotecaria a la Ley del Suelo y otra serie de disposiciones que pongan al día una serie de normativas vigentes en auténtico desacuerdo “terminológico” jurídico con la Ley del Suelo.

Termino. Perdonad el que os haya hecho resistir esta densa charla, pero, como diría **Mingote**, esta conferencia me la habían prohibido en tantos sitios que en alguno tenía que soltarla. En el fondo, los que no estéis de acuerdo debéis aplaudir a continuación de los que sí. Muchas gracias.

BIBLIOGRAFIA:

- Apostua (L.)* Diario "YA", 9 Mayo 1976, pág. 12.
- Carceller Fernández (A.)* "El derecho y la obligación de edificar", 1965, pág. 239 y "Teoría y práctica de la reparcelación". Montecorvo. Madrid.
- Carretero Pérez (A.)* "Comentarios a la Ley de Expropiación forzosa". Madrid, 1966.
- Cela (C.J.)* "Timoteo el incomprendido y otros papeles ibéricos" (Novelas y Cuentos), pág. 130.
- Clavero Arévalo (M.F.)* "El nuevo régimen de las licencias de urbanismo" Edit. Civitas S. A. Madrid, 1976.
- Cunqueiro (A.)* "Tertulia de boticas y escuela de curanderos" Ediciones Destino, 1976, pág. 94.
- Díez Picazzo (L.)* "Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística" (R.D.U. Tomo V. número 23, pág. 13).
- D'Ors (A.)* "Introducción al estudio del derecho", RIALP. Madrid, 1963.
- Fuentes Sánchez (N.)* "Prólogo a la obra de Martín Marcos" y "En torno al urbanismo. Política del Suelo y Registro de la Propiedad" (Rev. Cr. D. Inm. Madrid, 1963, pág. 35 y s.s.).
- García de Enterría (E.)* "La Ley del Suelo y el futuro del urbanismo" (A.D.C.) 1958. "Legislación delegada y control judicial" Discurso de recepción en la Real A. de J. y Leg. "Actuaciones públicas y actuaciones privadas en el Derecho Urbanístico" (Conf. Colegio Nacional de Reg., 1973) y Prólogo a la obra de Martín Gamero "Expropiaciones Urbanísticas".
- Garrido Falla (F.)* "Intervencionismo administrativo en la reforma de la Ley del Suelo", Conf. Rev. D. Urbanístico, 1975.
- González Pérez (J.)* "Comentarios a la Ley del Suelo". Madrid, 1968 y nueva edición de la obra por Edt. CIVITAS en Octubre 1976.
- González Palomino (J.)* "Prólogo a los Navarros" en sus Estudios de Arte Menor de Derecho Sucesorio".
- Martín Blanco (J.)* "Las urbanizaciones privadas y su posible configuración jurídica". Ministerio Vivienda. 1973. "El tráfico de bienes inmuebles en la Ley del Suelo", Edit. Montecorvo, 1964, pág. 41 y s.s.
- Martín Mateo (R.)* "El urbanismo y las categorías jurídicas tradicionales" y penetración pública en la propiedad urbana" (Rv. Cr. D.I., 1972).
- Martín Marcos Jiménez,* "Parcelaciones y reparcelaciones y el Registro de la Propiedad" Edit. Montecorvo, 1976.
- Savatier* "La propiedad del espacio" (Rev. Dr. Urbanístico, número 1, pág. 17).
- Serrano y Serrano (I.)* "Prólogo a los Coloquios sobre problemas de la Ley del Suelo" (Jornadas de Do. Civil, Valladolid, 1963).
- Torres Lama (J. A.)* "La configuración jurídica del volumen edificable", Edic. Univ. Navarra, 1975.
- Ortega García (A.)* Los deberes y cargas en la legislación urbanística. Edit. Montecorvo, 1974.
- Puig Brutau (J.)* Fundamento de Derecho Civil. Barcelona 1953.
- Kelsen (H.)* "Teoría pura del Derecho" Edit. Univ. Buenos Aires, 1968.